

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**OFFICE PROGRAM XXX / FASTWEB XXX**  
**(LAZIO/D/756/2014)**

**Registro Corecom n. 05/2016**

**IL DIRIGENTE**

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Office Program XXX presentata in data 25.09.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Fastweb XXX di seguito per brevità “Fastweb”– il disagio conseguente all’attivazione del contratto mediante tecnologia non compatibile con il proprio impianto di sorveglianza, nonostante rassicurazioni contrarie fornite in fase di stipula; pertanto ha richiesto lo storno delle fatture, il rimborso del costo sostenuto per l’abbonamento al servizio di sorveglianza non utilizzato per il periodo di vigenza del contratto e il risarcimento dei danni morali e materiali.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere aderito, in data 12.03.2013, ad un contratto “Partita IVA” dopo ampie rassicurazioni prima della sottoscrizione del contratto, da parte di una società consulente commerciale di

Fastweb, circa la compatibilità delle tecnologie Fastweb con l'impianto anti intrusione presente nella sede del cliente;

- b. di aver richiesto, in data 18.3.2013, conferma della compatibilità del centralino Risco mod. ProSys con il router Fastweb; che il 25.3.2013 l'incaricata della società promotrice Fastweb assicurava tale compatibilità;
- c. che in data 10.04.2013 veniva consegnato un modem IAD, unico installabile nella zona ove era la sede della società, come affermato dall'operatore del call center contattato;
- d. il modem non era compatibile con la tecnologia dell'impianto di allarme del cliente che pertanto era costretto a disattivarlo per poter utilizzare il servizio telefonico;
- e. tale disagio perdurava fino al rientro della numerazione in Telecom, avvenuta il 11.11.2013.
- f. per i motivi sopra esposti l'istante, nella domanda relativa al tentativo di conciliazione (UG), chiedeva: 1) lo storno di ogni posizione debitoria nei confronti di Fastweb; 2) il rimborso delle rate comunque pagate al servizio di videosorveglianza; 3) il risarcimento danni morali e materiali conseguente ad un'effrazione nell'immobile. Allegava inoltre i reclami svolti per i quali in udienza chiedeva il relativo indennizzo.
- g. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 23.09.2014, si concludeva con esito negativo, stante la mancanza di proposte conciliative da parte del gestore;
- h. con la memoria l'utente, ad integrazione della domanda e precisazione delle richieste, chiedeva la liquidazione dei relativi indennizzi per: le affermazioni non veritiere e per la mancata comunicazione dell'impedimento; per il ritardo per cambio operatore; per la mancata erogazione del servizio; per la mancata risposta ai reclami dalla data del 10.04.2013, data di consegna del modem da parte dell'operatore, al 11.11.2013, data di migrazione del numero ad altro operatore; per il ritardo per cambio operatore con decorrenza 1.05.2013; nonché lo storno di tutte le fatture, oltre al rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura di conciliazione e di definizione.

## **2. La posizione dell'operatore Fastweb.**

Fastweb ha dedotto, nella propria memoria difensiva, in via preliminare dichiararsi l'inammissibilità delle richieste formulate nell'istanza di definizione nella parte in cui non siano coincidenti con le richieste di cui all'istanza di conciliazione, ovvero non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito evidenziava che sebbene l'istante lamentasse che il modem consegnato da Fastweb, successivamente alla conclusione del contratto, non fosse compatibile con la tecnologia del suo impianto di allarme, l'onere di compiere l'accertamento, già prima della conclusione del contratto, era di competenza dell'istante stesso in forza dell'art. 4.5 (art.4 Fornitura Servizi) della Condizioni Generali del Contratto.

L'operatore evidenziava, infine, che in data 16.05.2013 ebbe a comunicare all'istante l'impossibilità di mutare la tecnologia e concludeva affermando che i servizi erano stati sempre erogati regolarmente sino alla chiusura dell'account, come confermato dai dati di traffico acclusi alle fatture e che l'utente è creditore nei confronti dell'operatore della somma di €375.50.

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario: pertanto non potranno essere prese in esame in quanto di palese natura risarcitoria, le domande relative al rimborso delle rate versate alla società incaricata del servizio di sorveglianza, nonché quella relativa al risarcimento dei danni morali e materiali per il tentativo di intrusione nella proprietà .

Sono altresì inammissibili le domande non sottoposte all'obbligatorio tentativo di conciliazione per le quali la proposizione solo con l'istanza di definizione costituisce violazione del principio del doppio grado di giudizio.

Tale è l'indennizzo richiesto per le affermazioni presuntivamente non veritiere rese dal gestore; ad abundantiam si rileva che tale sanzione, di cui al comma 2 dell'art.3 è concepita in relazione alla sola evenienza della mancata attivazione del contratto/servizio in relazione alla quale risulti una mancanza di informazione o richiamo a circostanze impeditive inesistenti, a giustificazione della mancata attivazione stessa. Analogamente non è ammissibile la domanda relativa all'indennizzo per ritardo nel passaggio ad altro operatore e per malfunzionamento dei servizi, avanzate per la prima volta con la memoria difensiva solo in sede di definizione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte, come di seguito precisato.

#### **3.1 Sulla incompatibilità dell'apparato Fastweb con l'impianto di sorveglianza.**

L'istante lamenta di aver richiesto, prima della sottoscrizione del contratto, la verifica della compatibilità del servizio con il sistema anti intrusione marca Risco modello Pro SYS installato presso la sede interessata dal contratto e che, l'assoluta incompatibilità con il modem installato dall'operatore, ha portato alla disinstallazione dell'impianto anti intrusione dalla data di attivazione del servizio sino all'11.11.2013, data di rientro verso il vecchio operatore. Per tale motivo richiede lo storno di tutta la fatturazione emessa.

Per contro l'operatore evidenzia che, ai sensi delle Condizioni Generali di Contratto (art. 4.5) accettate dall'utente, le verifiche di compatibilità dei servizi ed apparati Fastweb con dispositivi particolari preesistenti, tra cui il servizio di teleallarme, spettavano all'utente.

Occorre innanzitutto premettere che la doglianza non verte sulla mancata attivazione dei servizi Fastweb poiché è l'utente stesso che attribuisce all'attivazione di questi, la causa di esclusione del concomitante servizio di videosorveglianza e perciò l'oggetto della controversia, di per sé, esula dall'ambito di applicazione della presente procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie, così come definito dall'art.2 della Delibera n.173/07/CONS.

Sul carattere risarcitorio e pertanto sull'inammissibilità della conseguente domanda di rimborso dei costi del servizio di sorveglianza, si è già detto.

Ciò non costituisce tuttavia preclusione all'esame della domanda sotto il residuale profilo della carenza di trasparenza pre-contrattuale e/o contrattuale in cui sarebbe incorso il gestore, fattispecie indennizzatoria peraltro non prevista dal Regolamento Indennizzi di cui alla Delibera n.73/11/CONS ed eventualmente applicabile solo in via analogica.

La domanda dell'utente è infondata e pertanto non accoglibile.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (CASS. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, CASS. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953 e, da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e più recentemente CASS. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex Art. 1218 Cod. Civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso in esame risulta pacifica l'attivazione alla data del 12.4.2013, del contratto stipulato il 12.3.2013 previa consegna al cliente del modem modello IAD con tecnologia Voip, nonostante essa fosse incompatibile con l'impianto di allarme esistente; ciò, a detta dell'utente, risultava contrario a quanto assicurato precedentemente alla stipula dal promoter Fastweb, dovendosi quindi interpretare che tale circostanza avrebbe provocato un vizio del consenso alla conclusione del contratto e possa essere ascritta all'ipotesi di mancata trasparenza pre-contrattuale.

Tuttavia, tale circostanza non può ritenersi asseverata da alcuna attestazione tecnica scritta circa la compatibilità della tecnologia attivabile da Fastweb (in ipotesi quale ?) con l'impianto esistente; la stessa richiesta di conferma per iscritto inoltrata dall'utente all'agenzia promotrice non ha ricevuto alcuna risposta opponibile al comportamento successivamente tenuto dall'operatore, il quale ha attivato i servizi con la tecnologia disponibile per la zona di ubicazione della postazione; dirimente in ogni caso, risulta la clausola contrattuale di cui all'art.4.5 ("Fornitura dei Servizi") delle c.g.c. che prevede che le verifiche di compatibilità con impianti particolari del cliente attivi sull'impianto telefonico siano specifico onere dell'utente, che accetta che la presenza di tali apparati possa entrare in conflitto con i servizi erogati da Fastweb.

Anche a voler concedere qualcosa all'ulteriore profilo della inesatta esecuzione del contratto quale attivazione del servizio con una tecnologia diversa da quella pattuita, l'onere della prova ricade comunque sull'istante che deve provare la fonte negoziale della sua pretesa consistente, in questo caso, nel contratto sottoscritto alla presenza del rappresentante del gestore, ove risulti la tecnologia con la quale doveva essere erogato il servizio.

Il contratto non è stato depositato dall'utente, né supplisce quello offerto dal gestore che ha depositato il modulo facsimile del contratto, non compilato né sottoscritto, che lascia quindi impregiudicata l'eventuale scelta tecnologica opzionata dall'istante.

Per la motivazione esposta, la domanda va rigettata, come pure quella di storno delle fatture emesse in vigore di contratto poiché il servizio Fastweb è stato fruito, come dimostrato anche dal dettaglio del traffico allegato alle fatture stesse.

Né risulta provata la disdetta, con diffida a ripristinare la configurazione con il precedente gestore Telecom, del 6.5.2013, per la quale non risulta provato né l'invio, né la ricezione. Successivamente alla stessa, peraltro, risulta un reclamo del 9.5.2013 di tenore contrario, col quale si sollecita il gestore a risolvere entro una settimana i problemi ( ndr: di compatibilità) elencati.

### **3.2. Sui reclami**

Per quanto la domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami non sia stata esplicitata nell'istanza di conciliazione, -ma discussa in udienza come da relativo verbale- risultano agli atti due missive: quella del 6.5.2013 il cui contenuto è riconducibile ad una disdetta e pertanto non idonea a configurare un reclamo e quella indirizzata al promoter Fastweb del 9.5.2013 con la quale si illustravano i problemi di compatibilità tra gli impianti e si sollecitava una soluzione; inoltre, già dal 6.5.2013, a detta dell'utente, i contatti con il call center avevano evidenziato l'indisponibilità di una tecnologia (MOS) compatibile con l'esigenza rappresentata dal cliente (idem schermata Fastweb di chiusura Trouble Ticket).

Non risultano risposte scritte dell'operatore.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Rispetto al reclamo scritto del 9.5.2013, con cui l'utente illustrava i problemi di compatibilità dei due impianti e chiedeva una soluzione, non risulta che l'operatore abbia risolto il problema per fatto concludente ( es. cambio di tecnologia), né che abbia spiegato le ragioni della scelta condizionata di quella tecnologia. Risposta che, in quanto integrante un rigetto della domanda, andava fornita per iscritto.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11.1 del Regolamento Indennizzi, a decorrere dal 45 giorno successivo al 9.5.2013 e sino all'udienza di conciliazione del 23.9.2014 (prima interlocuzione utile tra operatore ed utente), per il massimo importo consentito pari a Euro 300,00.

## **8. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente le domande proposte dalla società Office Program XXX nei confronti di Fastweb XXX.
2. La società Fastweb XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - Euro 300,00= (trecento /00=) ex 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo;
3. La società Fastweb XXX è tenuta, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 04/02/2016

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto